



**Paloma Castro:**

**“Desde mi punto de vista, el principal reto a corto plazo para la industria del Third Party Funding en México es un reto divulgativo”.**

**Paloma Castro** es Senior Legal Counsel para España y Latinoamérica en Deminor Litigation Funding. Después de haber recibido sus títulos de abogacía en la Universidad Carlos III de Madrid, Paloma se desempeñó tanto como abogada como en trabajo en la educación universitaria. Además, fue condecorada al ser incluida en la Nova 111 list de España, siendo parte del top 10 de profesionales legales menores de 35 años con el mayor potencial.

**Paloma, ¿qué es el financiamiento de terceros o *third party funding* para un litigio o arbitraje?**

La financiación de terceros, también conocida como *third party funding*, es un mecanismo por el cual un tercero (el financiador) proporciona fondos a una parte, normalmente al demandante, en el marco de un litigio o arbitraje, a cambio de una parte del monto recuperado en el procedimiento. En general, este tipo de financiación es sin recurso, lo que significa que el demandante sólo deberá pagar al financiador en caso de que el litigio prospere.

La financiación de litigios ha experimentado un enorme crecimiento en países como Australia, Reino Unido y Estados Unidos. Sin embargo, la financiación de litigios no es un fenómeno exclusivamente anglosajón. La financiación de litigios se practica desde hace mucho tiempo

en Europa continental y, en los últimos años, se ha ido extendiendo a otros países como América Latina.

**Paloma, ¿cómo empieza tu carrera en el financiamiento de terceros? (favor de describir estudios profesionales, y carrera profesional, refiriendo distintos empleos, cargos dentro o fuera de la empresa actual)**

Estudí un Grado en Derecho con un complemento en Periodismo en la Universidad Carlos III de Madrid. Al finalizar el Grado, cursé el Máster de Acceso al Ejercicio de la Abogacía también en la Universidad Carlos III de Madrid.

Durante mi carrera universitaria, siempre estuve muy interesada por la resolución de disputas. Ello me llevó a realizar cursos sobre litigación y arbitraje internacional en la *London School of Economics*, en la Universidad de Viena, así como en la *Paris Arbitration Academy*.

Al finalizar mis estudios, comencé a trabajar en el departamento de litigación y arbitraje de Pérez-Llorca, uno de los despachos de abogados más prestigiosos de España. Tras pasar allí unos años, y con el objetivo de dar una perspectiva más internacional a mi carrera, me incorporé al equipo de litigación y arbitraje de Freshfields Bruckhaus Deringer en Madrid. Durante esta etapa, participé en asuntos civiles y mercantiles ante los tribunales españoles, así como en arbitrajes comerciales ante las principales cortes internacionales y nacionales. Asimismo, también adquirí experiencia en disputas en casos de particular complejidad y cuantía, en materia contractual y societaria en una diversidad de sectores, así como en procedimientos de reconocimiento, ejecución y anulación de laudos arbitrales.

Tras un tiempo en Freshfields, decidí continuar mi carrera profesional como *in-house counsel* en el departamento de disputas de una compañía multinacional del sector de la ingeniería y construcción. Aquí, mi trabajo consistía en el asesoramiento en procedimientos prelitigiosos y litigiosos complejos relacionados con el sector del *Oil & Gas*, el desarrollo de procesos internos más eficaces y la mejora en la mitigación de riesgos y el ahorro de costos.

Tras estas experiencias, tuve la oportunidad de incorporarme a Deminor como responsable

del mercado iberoamericano. Mis principales tareas como Senior Legal Counsel consisten en la evaluación de oportunidades de financiación de arbitrajes nacionales e internacionales y litigios comerciales, así como en la promoción y gestión de casos españoles y latinoamericanos en las tres áreas de negocio principales de Deminor: recuperación de inversiones, litigios en materia de daños derivados de infracciones del derecho de la competencia y litigios y arbitrajes comerciales y de inversión.

**Paloma, en otras partes del mundo ya se cuentan con jugadores en la industria para todos los tamaños y sectores ¿qué hace a Deminor diferente?**

Los principales elementos que diferencian a Deminor de sus competidores en el mercado son:

**(i) Experiencia.** Desde su creación en 1990, Deminor ha sido pionera en el campo de la financiación de litigios y líder en numerosas acciones de recuperación de inversiones de gran sofisticación a nivel mundial. Este historial se extiende al caso Fortis, que concluyó con un acuerdo récord (1.300 millones de euros) para los inversores en Europa. Además, Deminor ha financiado 59 casos de recuperación de inversiones en 21 jurisdicciones diferentes. En el 80% de los casos concluidos, los clientes de Deminor obtuvieron un resultado positivo.



*“Deminor ha sido pionera en el campo de la financiación de litigios y líder en numerosas acciones de recuperación de inversiones de gran sofisticación a nivel mundial”.*

**(ii) Independencia e integridad.** Deminor es un grupo independiente, controlado por sus socios y, como tal, completamente independiente de terceras partes, fuerzas o influencias externas.

**(iii) Calidad y excelencia.** Deminor dedica la experiencia y los esfuerzos necesarios para satisfacer las necesidades de sus clientes. Una vez que decidimos involucrarnos en un caso, nuestros clientes pueden esperar de nosotros un compromiso total, así como los más altos estándares de calidad y excelencia en nuestro trabajo y actividades.

**(iv) Capacidad financiera.** Gracias a los éxitos cosechados durante nuestros más de 30 años de historia, Deminor cuenta hoy en día con una sólida base de capital, así como una serie de casos pendientes, sobre los que se apoyan nuestras inversiones presentes y futuras. Además, en los casos en que sea necesario, Deminor tiene la capacidad de involucrar a inversores externos si los compromisos y riesgos a asumir exceden nuestra capacidad financiera o si queremos mejorar la diversificación de nuestra cartera de financiaciones.

**(v) Proximidad cultural y perfil del equipo.** El equipo de Deminor está formado por abogados con perfiles muy diversos. En general, casi todos provenimos de la práctica de disputas en grandes despachos, aunque también contamos con compañeros expertos en M&A y propiedad intelectual. En el equipo

se hablan 22 idiomas y contamos con miembros de 19 nacionalidades distintas. Ello nos permite también tener un conocimiento muy amplio de cada contexto local.

**(vi) Nuestra gestión de los riesgos.** Conocemos los riesgos regulatorios presentes en cada jurisdicción y trabajamos con estructuras flexibles para evitarlos. Como decimos internamente, *“we are smart risk takers”*.

**(vii) Flexibilidad y rapidez del proceso de financiación.** Somos flexibles a la hora de diseñar nuestras estructuras de financiación e intentamos dar respuesta a las necesidades de nuestros clientes de manera eficiente y rápida. Si el cliente tiene una urgencia, podemos acelerar nuestro proceso interno de toma de decisiones.

**Paloma: ¿Cuál es el modelo de negocio de Deminor? ¿Nos pudieras dar una idea del tipo de casos que revisan, cuantía o valor involucrado? ¿Cómo realizan su Due Diligence para determinar si un caso vale realmente la pena ser financiado?**

#### Financiación con fondos propios

Deminor financia litigios con sus fondos propios. No somos intermediarios. Esto quiere decir que, una vez el asunto recibe la aprobación del Comité de Inversión, formado por socios ejecutivos de la compañía y expertos externos, y se firma el Acuerdo de Financiación, los fondos se transfieren de una manera casi inmediata.

#### Ticket de inversión

La firma no tiene un ticket mínimo de inversión, pero se suele mover en un rango de entre 1 y 5 millones de euros. No obstante, Deminor también realiza inversiones inferiores y superiores a través del co-funding. Cuando hablamos de ticket de inversión, nos referimos a la inversión en los gastos del procedimiento (e.g. honorarios de abogados, expertos y árbitros, tasas judiciales, costos de la institución arbitral, etc.). En caso de que el cliente lo requiera, también podemos cubrir el riesgo de condena en costas si se desestima la demanda. Normalmente, se busca un margen suficiente entre los daños y perjuicios reclamados y la cantidad que se busca financiar. También valoramos la posibilidad de comprar el pleito, pagando un importe más elevado que en el caso de la mera financiación de los gastos legales.

#### Remuneración

La remuneración dependerá, entre otras cosas, del tipo de reclamación, de sus posibilidades de éxito, de la jurisdicción y del presupuesto legal. También es posible recibir una financiación parcial (que cubra, por ejemplo, sólo las costas o los honorarios del abogado) si el cliente pretende limitar la participación del financiador y reducir sus honorarios.

Por lo general, nuestra remuneración se basará en un múltiplo de su inversión o en un porcentaje de la cantidad recuperada por el cliente o una combinación de los dos. Dado que el rendimiento neto para el financiador variará en función de la duración del procedimiento, el múltiplo o el porcentaje a menudo puede aumentar o disminuir en función del tiempo que transcurra hasta la resolución del caso (a mayor duración, mayor será el múltiplo o porcentaje). Somos flexibles y nos adaptamos a los objetivos y necesidades

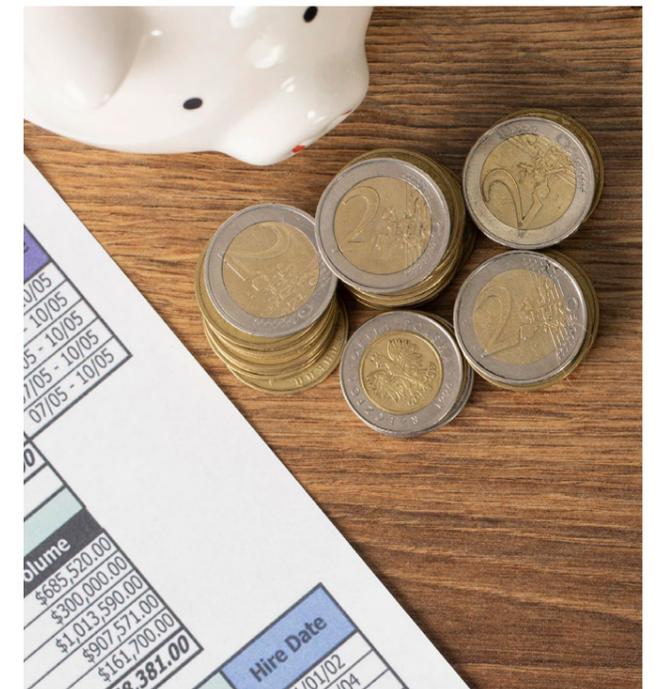
del cliente. Nuestro proceso es transparente y buscamos siempre soluciones para el cliente.

#### Financiación vs. compra litigio

La financiación de un pleito no debe confundirse con la compra de los derechos de crédito del cliente, a pesar de que en muchas ocasiones sean los mismos financiadores los que adquieran dichos derechos. En este segundo caso, el cliente transfiere (parte de) su derecho de crédito al financiador o los ingresos futuros y eventuales que resultaron del litigio. No obstante, hay que tener en cuenta que en los supuestos de cesiones de derechos se pueden presentar unas características y problemáticas propias de la sucesión procesal.

#### Financiación de un portafolio de asuntos

Los clientes con un alto volumen de litigios pueden obtener beneficios de la financiación de litigios para un portafolio de asuntos. Los portafolios suelen estar formados por tres o más casos; sin embargo, no existe un límite máximo



en el número de casos que pueden agruparse y financiarse dentro de una cartera. La financiación de portafolios ofrece los mismos beneficios que la financiación de un solo caso, con las ventajas adicionales de la economía de escala, la diversificación del riesgo y el acceso a una mayor cantidad de capital.

Dado que los portafolios se caracterizan por la diversidad de los casos que los forman (es decir, la cartera no comparte un conjunto de hechos o cuestiones jurídicas comunes), el rendimiento del financiador suele ser con frecuencia más favorable para el cliente que lo que se puede ofrecer tradicionalmente en la financiación de un solo caso. Del mismo modo, las estructuras de rendimiento en la financiación de carteras serán distintas.

#### Due Diligence

En cuanto al proceso de Due Diligence, el análisis de riesgo que realizamos en Deminor para decidir sobre la financiación de un litigio se divide en: **(i)** un análisis de los hechos y fundamentos jurídicos del caso; y **(ii)** un análisis de las circunstancias económicas del caso.

### **1. Análisis de hechos y fundamentos jurídicos**

A los efectos de analizar los méritos de un caso, lo que se requiere, en primer lugar, es un informe jurídico en el que se analice lo siguiente:

- Los hechos relevantes del caso y la prueba sobre la que se asientan tales hechos.
- Los fundamentos jurídicos de la demanda como, por ejemplo, la responsabilidad, el nexo causal y el *quántum* (incluyendo la metodología para el cálculo del mismo), así como los posibles argumentos que la contraparte podría potencialmente esgrimir. Todo ello, junto con las pruebas sobre las que se asientan estas cuestiones.
- Cualquier cuestión relativa a la prescripción, ley aplicable y/o cuestiones jurisdiccionales, si fueran relevantes.
- Opinión sobre las perspectivas de alcanzar un acuerdo antes de que se dicte sentencia en el asunto o las perspectivas de éxito del asunto.
- Opinión sobre las perspectivas de la ejecución del laudo o sentencia, incluso la solvencia de la parte demandada.



*“En muchas ocasiones se puede requerir a expertos externos que analicen la viabilidad o posibilidades de éxito de la cuantía reclamada”.*

Para el análisis de estas cuestiones, en muchas ocasiones solicitamos informes jurídicos externos que corroboren o rechacen las tesis sostenidas por la parte que busca obtener la financiación.

### **2. Análisis económico del caso**

Junto con el análisis fáctico y legal del caso, en Deminor también analizamos las circunstancias técnicas y económicas que rodean el caso. En este sentido, llevamos a cabo una cuidadosa revisión de los daños potencialmente reclamables, así como el presupuesto de financiación requerido por el cliente. En muchas ocasiones se puede requerir a expertos externos que analicen la viabilidad o posibilidades de éxito de la cuantía reclamada.

Consideramos que este proceso es beneficioso, ya que, desde una fase temprana, permite a todas las partes ser muy conscientes de la realidad de la reclamación del *quántum*, lo que supone que se pueda decidir sobre la estrategia del caso y las expectativas del demandante.

En cuanto a la información que deben compartir las partes, los documentos más relevantes pueden resumirse en los siguientes:

- Documentos fácticos sobre los que se asienten los hechos.
- Informe jurídico en el que se evalúen los méritos de la reclamación.
- Presupuesto legal.
- Estimación de daños y perjuicios.

- Estrategia de ejecución, incluyendo un informe económico sobre la contraparte (posibilidad de trabajar con expertos en *asset tracing* para identificar los bienes de los que potencialmente dispondría la contraparte para hacer frente a una eventual condena).

**Los asuntos típicamente viables para ser financiados por lo general incluyen arbitraje (doméstico, internacional, inversionista - Estado) y litigios, incluyendo acciones colectivas de consumidores y temas de competencia económica, litigio mercantil y otras disputas comerciales. ¿Tu fondo tiene alguna especialización o sector?**

Deminor no se especializa en ningún tipo de asunto en concreto. Si bien, nuestras tres áreas de negocio principales, o históricas, son: recuperación de inversiones, acciones de competencia económica y litigios, tanto individuales como colectivos, y arbitrajes comerciales y de inversión. No obstante, en Deminor no tenemos miedo a enfrentarnos a asuntos distintos o novedosos. Nos gustan los retos y hacer cosas que nunca antes se hayan hecho.

En cuanto a los sectores en los que tenemos más experiencia, lo que no quiere decir que sean los únicos en los que trabajamos, son: **(i)** ingeniería y construcción; **(ii)** *oil & gas*; **(iii)** energía; **(iv)** insolvencia; **(v)** propiedad intelectual; **(vi)** transporte; **(vii)** conflictos societarios; **(viii)** acciones colectivas; y **(ix)** ejecuciones de laudos o sentencias.

*“El proceso de negociación y firma de un contrato de financiación es un proceso muy estandarizado en el que se deben seguir ciertos pasos”.*

**Paloma: ¿cómo inicia un procedimiento de financiamiento con Deminor? Plátanos de las diferentes etapas que llevan a cabo desde el due diligence hasta la firma del contrato.**

Mientras que cada litigio es diferente, el proceso de negociación y firma de un contrato de financiación es un proceso muy estandarizado en el que se deben seguir ciertos pasos. No obstante, a lo largo del proceso tenemos en cuenta las necesidades del cliente. A continuación, analizamos los diferentes pasos en los que consiste nuestro proceso de financiación:

**1. Firma de un acuerdo de confidencialidad (NDA).** Antes de comenzar con el proceso de revisión documental, el primer documento que se debe firmar es un NDA (*non-disclosure agreement*). Mediante la firma de este documento se preserva la confidencialidad de la información compartida entre las partes.

**2. Proceso de Due Diligence.** Tras la firma del NDA, comenzará el proceso de revisión documental. En Deminor, este proceso comprende dos fases:

• **Primera fase:** examen preliminar de las cuestiones clave del caso, de los principales documentos, detalles y riesgos del caso, junto con los aspectos económicos de la inversión para determinar si se trata de un caso apropiado para ser financiado. Esta fase concluye con una decisión del Comité de Revisión. Si la decisión es de continuar el proceso, se pueden comenzar a comunicar los términos indicativos (*Non-Binding Indicative Offer*) a los efectos de que el

cliente pueda tener una idea preliminar de los términos de la financiación. Es posible que en este momento se pida al cliente exclusividad durante un periodo de tiempo determinado. Normalmente, esta fase se demora unas dos semanas.

• **Segunda fase:** en esta última fase validamos los últimos aspectos del análisis y podemos pedir una segunda opinión y/o un informe pericial sobre aspectos económicos o técnicos. Se prepara la propuesta de financiación que se elevará al Comité de Inversiones. Aquí se toma la decisión sobre si se financia el asunto y las condiciones económicas de la financiación. Esta segunda fase suele demorarse de unas 4 a 5 semanas. En todo caso, como en esta fase solemos pedir opiniones externas a abogados y, en su caso, peritos, en ocasiones puede dilatarse un poco más.

**3. El contrato de financiación.** Una vez se ha tomado la decisión de financiar el asunto, se procede a la negociación de los términos y condiciones de la financiación (en algunos casos la negociación de los términos de la financiación puede comenzar en la tercera fase de la *Due Diligence*).

Los elementos esenciales del contrato de financiación son los siguientes:

• **Remuneración del financiador.** Explicada en la pregunta 4 anterior.

• **Nivel de involucramiento del financiador.** Normalmente, el contrato también definirá el

nivel de involucramiento del financiador en el litigio. En algunas ocasiones, y en función de las reglas aplicables, es posible que se exija la aprobación del financiador para decidir sobre un acuerdo o presentar un recurso.

• **Cláusula de rescisión.** El contrato suele estar vigente mientras dure el litigio, pero las partes pueden desear conservar la facultad de rescindirlo anticipadamente en algunas circunstancias. También el financiador puede terminar la financiación si se desestima la demanda (el financiador no financiará un recurso). En este caso, el contrato debe establecer las condiciones específicas para la terminación anticipada del mismo.

**Paloma: ¿qué ocurre cuando el caso es desfavorable para la parte que recibe el financiamiento?**

Como he comentado anteriormente, Deminor proporciona financiación “sin recurso”. Ello quiere decir que, si el cliente recibe una sentencia desfavorable, no deberá pagar nada a Deminor. Nosotros solo cobramos si el cliente obtiene un resultado favorable en el procedimiento.

Asimismo, si las partes así lo acuerdan, Deminor puede cubrir también las costas de la parte adversa.

**¿Cuáles son los principales retos para la industria de financiamiento de terceros en el corto, mediano y largo plazo en México?**

Desde mi punto de vista, el principal reto a corto plazo para la industria del *Third Party Funding* en México es un reto divulgativo. A pesar de que, cada vez más, el mercado mexicano empieza a percibir esta industria como una alternativa viable y posible para la financiación de sus disputas, todavía existe desconocimiento entre ciertos segmentos del mercado legal. Por tanto, creo que los profesionales que nos dedicamos a

esta industria, tenemos que continuar haciendo pedagogía sobre la financiación de litigios para tratar de que los operadores jurídicos perciban este mecanismo como una posibilidad real de que sus clientes puedan monetizar o financiar sus disputas. Los beneficios de la financiación por terceros son bien conocidos. No se trata solo de un mecanismo destinado a partes con dificultades económicas, sino que también es una alternativa muy interesante para partes que cuentan con recursos suficientes, pero que desean destinar el capital que de otro modo se gastaría en honorarios legales a otras áreas de su negocio. Asimismo, el uso de *Third Party Funding* ayuda a las empresas a mitigar sus riesgos, puesto que, si en el marco de un litigio la empresa recibe una sentencia desfavorable, no soporta ningún coste y cualquier condena en costas adversa suele estar cubierta por una



*“Que no exista en la actualidad un marco regulatorio para la industria del Third Party Funding no debe entenderse como una señal de incertidumbre”.*

póliza de seguro que suele formar parte del paquete de financiación. Del mismo modo, este mecanismo permite a las compañías maximizar sus flujos de caja.

Una vez conseguido este reto divulgativo, a medio y largo plazo el objetivo será el de consolidación de esta industria en el mercado legal mexicano. Creemos que existen ciertos factores como el alto volumen y el valor de muchos de los litigios en México, así como el alto nivel de sofisticación de los operadores jurídicos mexicanos, que hacen de este un mercado muy interesante para el desarrollo de la industria de financiación de litigios.

**Al no existir un marco legal que regule la industria del financiamiento de terceros, ¿cómo dar certeza y seguridad a los involucrados que optar por llevar un acuerdo de este tipo es viable?**

El hecho de que no exista en la actualidad un marco regulatorio para la industria del *Third Party Funding* no debe entenderse como una señal de incertidumbre o desconfianza sobre este mecanismo en la región, sino como una oportunidad para que los fondos y sus clientes puedan diseñar sus contratos y negociarlos de manera individual como mejor les convenga, de forma que se satisfagan las necesidades e intereses de ambas partes. Además, el hecho de que no exista regulación fomenta la competitividad entre los fondos. El cliente es libre de acudir al que mejores condiciones económicas le ofrezca, por lo que son los fondos los que tendrán que trabajar y esforzarse para

conseguir ofrecer a sus clientes las propuestas más interesantes y competitivas. Asimismo, el cliente dispone de abogados que le pueden asesorar sobre la mejor financiación.

No obstante, no consideramos que la regulación, con ciertos límites y razonable, sea negativa para nuestra industria. Así pues, creemos que la regulación orientada a evitar potenciales conflictos de interés puede ser muy beneficiosa para los usuarios de este mecanismo. Asimismo, creemos que todas aquellas normas destinadas a velar para que la financiación se aporte exclusivamente por entidades que se hayan comprometido a cumplir requisitos mínimos de transparencia, independencia, gobernanza y adecuación del capital pueden resultar muy útiles para proteger a los demandantes.

En todo caso, la regulación debe ser proporcionada y debe tomar en consideración el funcionamiento y los problemas reales de nuestra industria. Creemos que normas que tiendan a limitar el retorno del financiador, sin fundamentación alguna que las sostenga, o la obligación de que los financiadores se hagan cargo de los costos en que incurran los demandantes en caso de desenlace desfavorable del litigio, por ejemplo, si son condenados en costas, sin que haya habido un acuerdo entre las partes para ello, podrían tener un efecto muy negativo tanto para los actores de esta industria, como para los propios clientes, llegando incluso a impedir el desarrollo de este mercado en Latinoamérica.

